DROIT DES SOCIETES

OBLIGATION DE STATUER SUR UNE AUGMENTATION DE CAPITAL RESERVEE AUX SALARIES : RAPPEL DES DISPOSITIONS APPLICABLES ET PRECISIONS RELATIVES AU POINT DE DEPART DU NOUVEAU DELAI DE 5 ANS

Chems IDRISSI
Avril 2013

En cette période d'approbation des comptes annuels, il n'est pas inutile de rappeler les dispositifs mis en place par le législateur en vue de favoriser le développement de l'actionnariat salarié, d'autant que l'Association Nationale des Sociétés par Actions (ANSA) s'est récemment prononcée sur le point de départ du nouveau délai de 5 ans relatif à l'obligation périodique de statuer sur une augmentation de capital réservée aux salariés.

Obligation de statuer sur une augmentation de capital réservée aux salariés : rappel des dispositions de l'article L.225-129-6 du Code de commerce

L'article L.225-129-6 du Code de commerce dispose que l'assemblée générale extraordinaire (AGE) d'une **société par actions** doit s**e prononcer sur un projet de résolution** tendant à la réalisation d'une augmentation de capital réservée aux salariés adhérant à un Plan d'Epargne Entreprise (PEE)[1], que la société en soit ou non dotée[2] :

1. lorsque la société a des salariés, lors de toute décision ou autorisation d'**augmentation du capital en numéraire**[3], sauf si elle résulte d'une émission au préalable de valeurs mobilières donnant accès au capital (obligation permanente de consultation), à peine de **nullité** de la décision d'augmentation de capital[4],

[1] L'article L.3332-1 du Code du travail définit le PEE comme étant un « *système d'épargne collectif ouvrant aux salariés de l'entreprise la faculté de participer, avec l'aide de celle-ci, à la constitution d'un portefeuille de valeurs mobilières* ».
[2] Circulaire interministérielle du 14 sept. 2005.
[3] Ce qui exclut notamment les augmentations de capital réalisées dans le cadre de fusions, scissions ou apports partiels d'actif soumis au régime des scissions, mais paraît inclure l'émission de valeurs mobilières donnant accès au capital (Bull. CNCC, déc. 2004, p. 708).
[4] Cf. article L.225-149-3 du Code de commerce. Il convient toutefois de noter que (i) cette nullité semble pouvoir être couverte par une régularisation et (ii) l'action en nullité se prescrit par 3 mois à compter de la date de l'assemblée générale qui suit la décision d'augmentation de capital attaquée (cf. article L.235-9 du Code de commerce).

2. **tous les 3 ans**, si les actions détenues par le personnel de la société ou de celles qui lui sont liées[5] représentent **moins de 3 % du capital** (obligation périodique de consultation) ; ce délai étant repoussé à **5 ans**, si depuis moins de 3 ans, l'assemblée générale extraordinaire s'est prononcée, dans le cadre de l'obligation permanente visée au 1. ci-avant, sur une augmentation de capital réservée aux salariés.

Etant toutefois précisé que ces dispositions ne sont pas applicables aux sociétés contrôlées au sens de l'article L.233-16 du Code de commerce, lorsque la société qui les contrôle a elle-même mis en place un dispositif d'épargne salariale dont peuvent bénéficier les salariés de ces sociétés.

Obligation périodique de statuer sur une augmentation de capital réservée aux salariés : point de départ du nouveau délai de 5 ans

L'introduction de ce nouveau délai par la loi dite « Warsmann II » n°2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives a suscité l'émoi des praticiens en raison de son manque de clarté.

L'ANSA vient fort heureusement d'y apporter quelques précisions, exemples à l'appui[6].

Ainsi, selon le comité des émetteurs de l'ANSA, le délai de 5 ans court à compter de la dernière AGE statuant dans le cadre de l'obligation permanente de consultation visée au 1. ci-avant, **sous réserve que cette assemblée ne se tienne pas au delà d'un délai de 3 ans suivant la réunion d'une AGE statuant dans le cadre de l'obligation périodique de consultation** décrite au 2. ci-avant.

En pratique, si l'AGE d'une société par actions se prononce (i) sur un projet de résolution dans le cadre de l'obligation **périodique** de consultation visée au 1. ci-avant en Année N, puis (ii) sur un projet de résolution dans le cadre de l'obligation **permanente** de consultation visée au 2. ci-avant en Année N+2 (donc moins de 3 ans après l'AGE tenue en Année N), le délai applicable

[5] Au sens de l'article L.225-180 du Code de commerce.
[6] ANSA, Comité des émetteurs, n°12-060, nov. 2012.

est de **5 ans à compter de cette date** : une nouvelle assemblée devra être tenue dans le cadre de l'obligation **périodique** visée au 1. ci-avant au plus tard en Année N+7.

Si, outre ce qui précède, l'AGE de cette société se prononce sur un projet de résolution dans le cadre de l'obligation **permanente** de consultation visée au 2. ci-avant en Année N+4 (donc moins de 3 ans après l'AGE tenue en Année N+2), le délai applicable ne pourra alors être de **5 ans à compter de cette date** que si elle se prononce au plus tard en Année N+7 sur un projet de résolution dans le cadre de l'obligation **permanente** de consultation visée au 2. ci-avant.

Sommaire de la **e-newsletter Soulier** du mois d'**Avril 2013**

Chroniques Législatives :

L'enfer législatif est pavé de bonnes intentions… idéologiques par **Jean-Luc SOULIER**

Droit Fiscal :

Le juge français augmente le crédit d'impôt recherche auquel ont droit les entreprises par **Jean-Pierre CHAUX** et **Sandrine BOEGLIN**

Droit des Sociétés :

Obligation de statuer sur une augmentation de capital réservée aux salariés : rappel des dispositions applicables et précisions relatives au point de départ du nouveau délai de 5 ans par **Chems IDRISSI**

Droit Social :

Le contrat de génération : mode d'emploi par **Véronique VINCENT**

Perspective Internationale :

The 2013 Foreign Investors' Guide to Real Estate Transactions in the Philippines contribution du **Département Droit des Sociétés** de SyCip Salazar Hernandez & Gatmaitan